

Comitologie onder het Verdrag van Lissabon

Citation for published version (APA):

Chamon, M. (2013). Comitologie onder het Verdrag van Lissabon. *SEW: Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 61(2), 63-75.

Document status and date:

Published: 01/01/2013

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Comitologie onder het Verdrag van Lissabon

22

M. Chamon*

Het Verdrag van Lissabon introduceerde de uitvoeringshandelingen en gedelegeerde handelingen en wijzigde hiermee grondig de regels aangaande de uitvoering van EU-wetgeving. Een kleine twee jaar nadat ook de nieuwe comitologieverordening in werking is getreden en in het licht van de institutionele praktijk, kan dan ook een eerste balans opgemaakt worden.

Introductie

Een van de vernieuwingen die het Verdrag van Lissabon bracht was een omvorming van het comitologiesysteem zoals dat onder het Verdrag van Nice en de comitologiebesluiten 1999/468 en 2006/512 bestond.¹ De oorspronkelijke verdragsbasis in artikel 202, vierde streepje, EG werd vervangen door de artikelen 290 en 291 VWEU. Dit laatste artikel voorziet in zijn lid 3 de aanneming van een verordening die de 'algemene voorschriften en beginselen vast[legt] die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren.' Deze verordening werd uiteindelijk op 16 februari 2011 aangenomen om op 1 maart 2011 in werking te treden.²

Aangezien bepaalde uitvoeringsbesluiten buiten het comitologiesysteem vielen (zoals deze in het handelsbeleid, cf. infra) kon men sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon reeds de uitvoeringshandelingen terugvinden in het Officieel Publicatieblad.³ Echter pas op 1 maart 2011 werden de oude comitologieprocedures vervangen door de nieuwe en kon de Commissie uitvoe-

ringshandelingen onder artikel 291 VWEU vaststellen. De gedelegeerde handelingen voorzien in artikel 290 VWEU kunnen daarentegen reeds vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon door de Commissie worden aangenomen. Onderhand is er bijgevolg al enige institutionele praktijk waartegen een aantal, bij aanvang in het academisch debat, geopperde vragen kunnen nagegaan worden.⁴ Vooraleer in te gaan op de comitologieverordening en de nieuwe comitologie in de praktijk zal aandacht besteed worden aan het primair rechtelijk kader en het onderscheid tussen de handelingen voorzien in artikel 290 VWEU en deze in artikel 291 VWEU.

'Uitvoering' voor het Verdrag van Lissabon en de noodzaak van Comitologie

Het Verdrag van Lissabon introduceerde een normenhierarchie in de rechtsorde van de Unie en maakte middels de artikelen 290 en 291 VWEU ook een onderscheid tussen gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen.⁵ Beide vielen voorheen onder de noemer 'uitvoering' van wetgeving. Het oorspronkelijke artikel 155 EEG (onder Nice nummering 211 EG) vierde streepje voorzag daarbij dat de Commissie die 'bevoegdheden uit[oefent] welke de Raad haar verleent ter uitvoering van de regels die hij stelt.' De Raad verleende echter niet zomaar deze bevoegdheden, maar stelde daarbij, sinds de jaren zestig, eveneens het controlemechanisme van de comitologie in, waarbij de Commissie bij de uitoefening van deze uitvoeringsbevoegdheden 'bijgestaan' werd door nationale experts, verenigd in comités op Europees niveau.

* Drs. M. Chamon is assistent en doctoraal onderzoeker aan de vakgroep Europees recht van de Universiteit Gent.

- 1 Besluit 1999/468/EG van de Raad van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, *PbEG* 1999, L 184/23; Besluit 2006/512/EG van de Raad tot wijziging van Besluit 1999/468/EG tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, *PbEU* 2006, L 200/11. Voor een bespreking van deze comitologiebesluiten, zie Matthijs van der Plas, 'Rol Europees Parlement fors toegenomen door nieuw Comitologiebesluit', *SEW* 2006-11, p. 410-418; Koen Lenaerts en Amaryllis Verhoeven, 'Comitologie en scheiding der machten. Enige kanttekeningen bij het raadsbesluit van 28 juni 1999', *SEW* 2006-11, p. 394-412.
- 2 Verordening (EU) nr. 182/2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren, *PbEU* 2011, L 55/13.
- 3 Zie bijvoorbeeld Uitvoeringsverordening (EU) nr. 1202/2009 van de Raad tot instelling van een definitief antidumpingrecht op furfurylalcohol van oorsprong uit de Volksrepubliek China naar aanleiding van een nieuw onderzoek in verband met het vervallen van de maatregelen op grond van artikel 11 lid 2 van Verordening (EG) nr. 384/96 van de Raad, *PbEU* 2009, L 323/48.
- 4 Voor een aantal eerste reflecties op de gedelegeerde handelingen en Verordening (EU) nr. 182/2011 zie Paul Craig, 'Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation', *European Law Review* (36) 2011-5, p. 671-687; Claude Blumann, 'Un nouveau départ pour la Comitologie. Le règlement no 182/2011 du 16 février 2011', *Cahiers de droit européen* (47) 2011-1, p. 23-52; Merijn Chamon, 'De nieuwe regels voor "comitologie" na het Verdrag van Lissabon', *NTER* (17) 2011-4, p. 127-137; Birgit Daiber, 'EU-Durchführungsrechtsetzung nach Inkrafttreten der neuen Komitologie-Verordnung', *Europarecht* (47) 2012-2, p. 240-253.
- 5 R. Barents, 'Een grondwet voor Europa (IV): besluiten en besluitvorming', *NTER* 2004-12, p. 352-359.

Wanneer de Commissie een uitvoeringshandeling wilde aannemen gaf het comité een advies. Indien dit advies negatief was (of in sommige gevallen indien geen advies kon gegeven worden) kon, afhankelijk van de specifieke procedure, een doorverwijzing van het dossier naar de Raad het gevolg zijn en werd deze terug verantwoordelijk voor het uitvoeren van de regels die hijzelf had vastgesteld.

Deze inmenging in het besluitvormingsproces door comités deed de vraag rijzen of de Raad hiermee geen inbreuk maakte op de prerogatieven van de Commissie gelet op het stilzwijgen van artikel 155 EEG over enige vorm van controle. Het Hof van Justitie achtte de comitologieprocedures echter bestaansbaar met de Verdragen en het institutioneel evenwicht.⁶ De Europese Akte introduceerde een concrete rechtsbasis voor de comitologie in artikel 145 EEG (onder Nice nummering 202 EG) en liet de Raad toe een horizontaal instrument aan te nemen, ter vereenvoudiging en codificatie van de wildgroei aan comitologieprocedures die intussen ingesteld waren. Dit eerste comitologiebesluit van 1987⁷ werd in 1999 vervangen door het tweede comitologiebesluit, dat werd geamendeerd door het besluit van 2006 (cf. supra). De procedures uit het tweede comitologiebesluit werden, met uitzondering van de regelgevingsprocedure met toetsing, vervangen door de comitologieverordening. Bijgevolg is het nuttig deze procedures nog eens in herinnering te brengen:

In de *raadplegingsprocedure* gaf het comité een niet-bindend advies na het bestuderen van het voorstel van de Commissie. De Commissie diende zo veel mogelijk met dit advies rekening te houden. In de *beheersprocedure* kon het comité het dossier naar de Raad verwijzen wanneer hiervoor een gekwalificeerde meerderheid werd gevonden. De Raad had dan maximaal drie maanden om een eventueel andersluidend besluit te nemen. In de *regelgevingsprocedure* diende het comité zich met een gekwalificeerde meerderheid voor het voorstel uit te spreken. Zo niet volgde een doorverwijzing naar de Raad, die zich op zijn beurt met een gekwalificeerde meerderheid diende uit te spreken, binnen een termijn van maximaal drie maanden. Indien het voorstel werd verworpen door de Raad, kon de Commissie hetzelfde voorstel opnieuw indienen, een gewijzigd voorstel indienen of een wetgevingsvoorstel voor een nieuw basisbesluit indienen. Indien de Raad zich niet binnen de voorziene termijn kon uitspreken stelde de Commissie het besluit zoals voorgesteld vast. In de *regelgevingsprocedure met toetsing* (hierna: PRAC naar het Franstalige *Procédure de Réglementation avec Contrôle*) volgt een toetsing door het Parlement en de Raad, ook nadat het comité een positief advies geeft. Beide behouden ook dan de mogelijkheid bezwaar te maken tegen het voorstel op een beperkt aantal gronden.

Indien het advies negatief is, wordt het voorstel sowieso doorgestuurd naar Raad en Parlement die het achtereenvolgens behandelen. Enkel indien beide geen bezwaar maken kan het besluit zoals voorgesteld worden vastgesteld.

Het belang voor de lidstaten van de controle onder de comitologie kan verduidelijkt worden aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de uitvoeringsbevoegdheden van de Commissie. De eerste fundamentele vraag die zich daarbij stelde was wat de precieze scheidslijn is tussen 'uitvoering' en de wetgeving die uitgevoerd wordt. In *Köster* verduidelijkte het Hof dat niet alle onderdelen, maar slechts de hoofdzaken van de te regelen materie, via een wetgevingsprocedure moesten geregeld worden en dat de 'voorschriften ter uitvoering' door de Commissie konden aangenomen worden.⁸

Hieruit volgt dat de hoofdzaken, oftewel de wezenlijke elementen, van de te regelen materie (in *Köster* het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid) via wetgeving moeten vastgelegd worden, maar dat de Commissie kan gemachtigd worden alle bijzaken of niet-wezenlijke elementen via uitvoeringsbesluiten te regelen. Het Hof verduidelijkte in *Duitsland/Commissie* dat de kwalificatie van maatregel van 'wezenlijk belang' moet 'worden voorbehouden voor de bepalingen die de fundamentele doelstellingen van de communautaire politiek beogen te verwezenlijken.'⁹ Het Hof vervolgde door op te merken dat, eenmaal de hoofdzaken geregeld, het toestaat aan de wetgever om 'aan de Commissie de algemene bevoegdheid tot vaststelling van de voorschriften ter uitvoering ervan [te] delegeren, zonder dat hij de belangrijkste elementen van de gedelegeerde bevoegdheden behoeft te preciseren. Uit [*Köster*] blijkt bovendien, dat een in algemene termen geformuleerde bepaling daartoe een toereikende machtingsgrondslag biedt.'¹⁰

In *Rey Soda* verduidelijkte het Hof dat wanneer de wetgever aan de Commissie een uitvoeringsbevoegdheid 'heeft verleend, de grenzen hiervan moeten worden bepaald aan de hand van de algemene hoofddoelen van de marktordening en niet allereerst van de letterlijke betekenis van de bevoegdverklaring.'¹¹

Vertrekkend van de eerder vage bepaling in artikel 155 EEG versterkte het Hof dus aanzienlijk de positie van de Commissie door het *domaine réservé* van de wetgever beperkend te interpreteren en door de machtiging aan de Commissie van weinig voorwaarden afhankelijk te stellen: de wetgever hoeft zich niet uit te spreken over de gedelegeerde bevoegdheden zelf en een algemeen geformuleerde machtiging, die daarenboven niet letterlijk geïnterpreteerd hoeft te worden, liet de Commissie toe om een grote verscheidenheid aan uitvoeringsmaatregelen te nemen. De Commissie kon bijgevolg maatregelen vast-

6 Zie zaak 25/70 (*Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel/Köster, Berodt & Co.*), *Jur.* 1970, p. 1161; zaak 5/77 (*Carlo Tedeschi/Denkavit Commerciale s.r.l.*), *Jur.* 1977, p. 1555.

7 Besluit 87/373/EEG van de Raad van 13 juli 1987 tot vaststelling van de voorwaarden die gelden voor de uitoefening van aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, *PbEG* 1987, L 197/33.

8 *Köster*, r.o. 6.

9 Zaak C-240/90 (*Federal Republic of Germany/Commission of the European Communities*), *Jur.* 1992, p. I-5383, r.o. 37.

10 *Ibid.*, r.o. 41.

11 Zaak 23/75 (*Rey Soda/Cassa Conguaglio Zuccherio*), *Jur.* 1975, p. 1279, r.o. 14.

stellen ter uitvoering van wetgeving, waar de wetgever zelf nooit aan gedacht had bij het verlenen van de machtiging. Zo gesteld hadden de lidstaten er dus enig belang bij om de uitvoeringsmaatregelen, voorgesteld door de Commissie, te laten toetsen door hun eigen experts en deze experts de mogelijkheid te geven bepaalde voorstellen door te verwijzen naar de Raad (afhankelijk van de te volgen comitologieprocedure).

Zoals werd opgemerkt in de rechtsleer en door het Hof zelf,¹² moet de hierboven geciteerde genereuze rechtspraak van het Hof evenwel gesitueerd worden in de context van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid, wat maakt dat ze niet zomaar toegepast kan worden op andere domeinen. Een constante over alle beleidsdomeinen heen is wel dat de wetgever de essentiële of wezenlijke elementen van een te regelen materie dient vast te stellen en dat deze bijgevolg niet kunnen gewijzigd worden bij uitvoeringsbesluit.

Het Verdrag van Lissabon en artikelen 290 en 291 VWEU

Het Verdrag van Lissabon bracht in deze materie nu enige verduidelijking doordat het wat vroeger onder de algemene noemer 'uitvoering' viel, heeft opgedeeld in uitvoering van wetgeving en wijziging van wetgeving.

Artikel 290 VWEU

Zo schreef de zevende overweging van het tweede comitologiebesluit voor dat de regelgevingsprocedure (cf. supra) o.a. toepassing vond wanneer niet-essentiële elementen van wetgeving moesten aangepast of bijgewerkt worden. Het besluit van 2006 voegde daaraan toe dat de PRAC van toepassing zou zijn voor maatregelen van algemene strekking die niet-essentiële onderdelen van wetgeving aangenomen volgens de co-decisieprocedure wijzigen.

Aangezien zulke wijzigingen van basisbesluiten bezwaarlijk onder de noemer 'uitvoering' vallen, werd met het Verdrag van Lissabon artikel 290 VWEU geïntroduceerd, waarin de mogelijkheid gecreëerd werd voor de wetgever om de Commissie te machtigen zijn wetgeving aan te passen.

Het eerste lid van artikel 290 VWEU bouwt verder op de verduidelijkte normenhierarchie door te bepalen dat de machtiging om een gedelegeerde handeling (een niet-wetgevingshandeling) aan te nemen, verleend wordt in een wetgevingshandeling. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen wetgeving tot stand gekomen door de gewone of een bijzondere wetgevingsprocedure hoewel

het tweede lid dit zou kunnen doen vermoeden. De gedelegeerde handeling zelf is een handeling van algemene strekking, wat uitsluit dat een gedelegeerde handeling zou kunnen dienen om individuele besluiten aan te nemen, hoewel hierover reeds onenigheid is gerezen tussen de instellingen (cf. infra). Aangezien gedelegeerde handelingen dienen ter aanvulling of wijziging van bindende wetgevingshandelingen volgt dat de gedelegeerde handeling ook bindend is. Het eerste lid neemt overigens de bewoordingen over uit het tweede comitologiebesluit (die op hun beurt teruggaan tot de *Köster*-rechtspraak) door te voorzien dat een gedelegeerde handeling een wetgevingshandeling kan wijzigen of aanvullen, maar enkel op niet-essentiële onderdelen.

Een verdere controverse schuilt in de functie van de gedelegeerde handeling, oftewel het amenderen of aanvullen van het basisbesluit. Wat onder amenderen verstaan moet worden is grotendeels duidelijk: het verwijderen of vervangen van onderdelen van het basisbesluit. Wat verstaan moet worden onder 'aanvullen' is minder duidelijk en de scheidslijn tussen de gedelegeerde handelingen en de uitvoeringshandelingen bevindt zich ook op dit punt. In zekere zin vult een uitvoeringshandeling de wetgevende handeling immers ook aan, maar dit door een bestaande norm (in het basisbesluit) te concretiseren. In de praktijk zal het echter niet steeds duidelijk zijn of een aanvullende regel de bestaande regels concretiseert (uitvoeringshandeling) of daarentegen aan het geheel van bestaande regels in het basisbesluit toevoegt (gedelegeerde handeling).¹³ Het Hof van Justitie zal hier uiteraard optreden als ultieme scheidsrechter, maar de vraag is of het enige algemene richting in dit vraagstuk zal kunnen geven. Hoe een en ander zit zal immers vooral afhangen van de inhoud en strekking van een ontwerpuitvoeringshandeling (of ontwerp gedelegeerde handeling) en hoe deze zich verhoudt met de basishandeling. Mochten deze problemen tot bij het Hof komen kan vermoed worden dat het Hof (noodgedwongen) op casuïstische wijze tot oplossingen zou komen.

Verder is vooral het tweede deel van lid 1 opmerkelijk aangezien het lijkt in te gaan tegen de uitspraak van het Hof van Justitie in *Duitsland/Commissie* (cf. supra en noot 9) waarin het onder meer hield dat de wetgever 'de belangrijkste elementen van de gedelegeerde bevoegdheden [niet] behoeft te preciseren.' Wanneer de wetgever de Commissie vandaag machtigt om gedelegeerde handelingen vast te stellen moet hij echter ook de doelstellingen, inhoud, strekking en duur van de bevoegdheidsdelegatie bepalen. Hier zij opgemerkt dat wat betreft de duur van de bevoegdheidsdelegatie het wel mogelijk is om deze voor een onbepaalde tijd te verlenen,¹⁴ of om deze na afloop van de termijn automatisch te laten hernieuwen in-

12 Zaak 22/88 (*Industrie- en Handelonderneming Freugdenhil BV en Gijs van der Kolk – Douane Expéditeur BV/Minister van Landbouw en Visserij*), Jur. 1989, p. 2049, r.o. 17. Zie ook Herwig Hofmann, Gerard Rowe en Alexander Türk, *Administrative law and policy of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 232-236 en de aldaar geciteerde rechtspraak.

13 Zie ook Paul Craig, *European Law Review*, o.c., p. 673.

14 Hoewel het Parlement en/of de Raad de voorstellen van de Commissie op dit punt vaak wijzigen is een bevoegdheidsdelegatie voor onbepaalde tijd toch geen unicum. Zie o.a. artikel 13bis lid 2 van Richtlijn 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea

dien de wetgever hiertegen geen formeel bezwaar heeft gemaakt.¹⁵

Deze beperking van de beleidsvrijheid van de Commissie kon men ook reeds in de rechtspraak terugvinden. Zo oordeelde het Hof in *Alliance for Natural Health* verwijzend naar zijn *Meroni*-arrest:¹⁶

“Ten slotte zij beklemtoond dat de gemeenschapswetgever, wanneer hij zijn bevoegdheid tot herziening van onderdelen van de betrokken wetgevende handeling wil delegeren, moet waarborgen dat deze bevoegdheid nauwkeurig is omschreven en dat de uitoefening ervan strikt kan worden getoetst aan objectieve, door hem vastgestelde criteria, zoniet komt aan de instanties waaraan de bevoegdheid is gedelegeerd een discretionaire bevoegdheid toe die, ingeval het wetgeving inzake de werking van de nationale goederenmarkt betreft, het vrije verkeer van de betrokken goederen buitensporig zou belemmeren en ondoorzichtig zou maken.”¹⁷

Hiermee verlangde het Hof voor het Verdrag van Lissabon reeds dat de machtiging aan de Commissie nauwkeurig omschreven is, zoals artikel 290 VWEU nu voorschrijft. De verwijzing door het Hof naar *Meroni* heb ik elders ‘ongelukkig’ genoemd,¹⁸ juist omdat *Meroni* betrekking had op een delegatie aan een privaatrechtelijk orgaan, terwijl *Alliance for Natural Health* handelde om een bevoegdheidsdelegatie van de wetgever aan de Commissie. Het houdt echter weinig steek om beide types delegatie aan dezelfde strikte voorwaarden te onderwerpen. Het al te nauwkeurig omschrijven van de gedelegeerde bevoegdheid zou bijvoorbeeld de beoogde efficiëntie van het systeem van gedelegeerde handelingen op de helling kunnen zetten.

Het tweede lid van artikel 290 VWEU suggereert een aantal controlemechanismen die de wetgever kan inschrijven in het basisbesluit. Hier moet vooral opgemerkt worden dat Raad en Parlement individueel bezwaar kunnen maken tegen ontwerp gedelegeerde handelingen van de Commissie, waarbij artikel 290 VWEU niet specificeert op welke gronden Raad en Parlement hiertoe kunnen beslissen. Dit verschilt met de situatie onder de PRAC waar Raad en Parlement slechts op bepaalde gronden bezwaar konden maken tegen een ontwerp handeling van de Commissie. Om deze controle te stroomlijnen werd in maart 2011 tussen de drie instellingen een Common Understanding on Delegated Acts gesloten.¹⁹ In de Common Understanding wordt afgesproken hoe de Commissie de Raad en het Parlement geïnformeerd

houdt en worden een aantal standaardclausules afgesproken die gebruikt zullen worden wanneer een basisbesluit een machtiging tot het nemen van gedelegeerde handelingen voorziet.

De Common Understanding (maar niet artikel 290 VWEU) voorziet daarbij ook de mogelijkheid tot een urgentieprocedure bij het aannemen van gedelegeerde handelingen, waarbij de Commissie de handeling meteen kan aannemen en hiervoor niet hoeft te wachten op het verstrijken van de bezwaartermijn (of het expliciete akkoord van de wetgever). Deze noodprocedure moet evenwel voorzien zijn in het basisbesluit zelf (de Commissie kan dus niet op eigen houtje beslissen een gedelegeerde handeling via de noodprocedure vast te stellen) en kan enkel voorzien worden in gebieden als veiligheids- en gezondheidskwesties of humanitaire crises.²⁰

Wat betreft het uitoefenen van controle door de beide wetgevers valt op dat Parlement en Raad nu eindelijk op gelijke voet staan. Driessen merkt echter terecht op dat artikel 290 lid 2 VWEU een meerderheid van de leden van het Parlement voorschrijft om een delegatie in te trekken, daar waar een gewone meerderheid (van uitgebrachte stemmen) volstaat om wetgeving goed te keuren (in eerste lezing). Dit zou betekenen dat een basisbesluit dat de Commissie de bevoegdheid verleent gedelegeerde handelingen vast te stellen goedgekeurd zou kunnen worden met een gewone meerderheid, maar dat eenzelfde meerderheid niet volstaat om de bevoegdheid terug in te trekken. De Raad beslist daartegenover in beide gevallen met een gekwalificeerde meerderheid. Deze ongelijkheid nuanceert Driessen zelf door te stellen dat het Parlement ook een meerderheid van de leden nodig heeft in de tweede lezing van de gewone wetgevingsprocedure.²¹

Gedelegeerde handelingen vs. de regelgevingsprocedure met toetsing

Hier moet verder gewezen worden op de relatie tussen gedelegeerde handelingen en de handelingen die vastgesteld worden via de regelgevingsprocedure met toetsing. Voor een goed begrip moet opgemerkt worden dat de gedelegeerde handeling uit het Verdrag van Lissabon geen codificatie is van de PRAC ingevoerd in 2006. De gedelegeerde handeling was immers reeds voorzien in het Grondwettelijk Verdrag, maar omwille van het mislukte ratificatieproces stond het Europees Parlement erop

van artikel 48 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, zoals laatst gewijzigd door Richtlijn 2012/17/EU, *PbEU* 2012, L 156/1.

15 Zie bijv. artikel 25 lid 1 van Richtlijn 2010/45/EU van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2010 inzake kwaliteits- en veiligheidsnormen voor menselijke organen, bestemd voor transplantatie, *PbEU* 2010, L 207/14.

16 Zaak 9/56 (*Meroni & Co., Industrie Metallurgische S.p.A./High Authority*), *Jur.* 1957-1958, p. 11.

17 Gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04 (*The Queen, on the application of Alliance for Natural Health and Others/Secretary of State for Health and National Assembly for Wales*), *Jur.* 2005, p. I-6451, r.o. 90.

18 Merijn Chamon, ‘EU Agencies: Does the Meroni Doctrine Make Sense?’, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (17) 2010-3, p. 297.

19 Voor de tekst van de Common Understanding zie Council of the European Union, Doc. 8753/11. De Common Understanding bouwt verder op de mededeling van de Commissie m.b.t. artikel 290 VWEU, zie Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, Tenuitvoerlegging van artikel 290 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, COM(2009)673 def.

20 Zie para. 12 van de Common Understanding. Een voorbeeld van de urgentieprocedure vindt men in artikel 28 lid 3 van Verordening (EU) nr. 528/2012 waar de Commissie gemachtigd wordt om ‘indien dit om dwingende redenen van urgentie vereist is’ de bijlage I bij de Verordening m.b.t. actieve stoffen in biociden te wijzigen. Zie Verordening (EU) nr. 528/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het op de markt aanbieden en het gebruik van biociden, *PbEU* 2012, L 167/1.

21 Bart Driessen, ‘Delegated legislation after the Treaty of Lisbon: an analysis of Article 290 TFEU’, *European Law Review* (35) 2010-6, p. 847.

om het tweede comitologiebesluit aan te passen met een nieuwe procedure.²²

Zoals boven opgemerkt vielen handelingen (voor Lissabon) aangenomen via de PRAC onder 'uitvoering' *sensu lato*, maar betrof het in feite materiële wetgeving net als de gedelegeerde handeling vandaag. Beide worden aangewend om 'niet-essentiële elementen in wetgeving aan te passen of te wijzigen', maar toch wezen Commissie en Parlement na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon erop dat beide niet gelijk te schakelen zijn.²³ Dit volgt reeds uit het feit dat de PRAC enkel van toepassing is indien het basisbesluit via co-decisie was vastgesteld. Niet alleen is dit geen voorwaarde om gedelegeerde handelingen aan te nemen, de co-decisieprocedure zelf was op minder gebieden van toepassing onder het Nice-Verdrag dan vandaag, waardoor de PRAC *ipso facto* uit hele gebieden uitgesloten was. De gewone regelgevingsprocedure kon immers ook aangewend worden om niet-essentiële elementen van wetgeving te wijzigen (cf. supra) waardoor het heden niet uit te sluiten valt dat bepaalde verwijzingen naar deze laatste procedure, na het Verdrag van Lissabon in feite veranderd zouden moeten worden in verwijzingen naar gedelegeerde handelingen. De comitologieverordening schrijft evenwel een andere overgangsmaatregel voor (cf. infra).

Zowel onder de PRAC als bij de gedelegeerde handeling hebben Parlement en Raad dus de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen een ontwerp-handeling van de Commissie. In tegenstelling tot onder de PRAC is er nu echter geen comité meer dat een advies uitbrengt over de ontwerp-handeling en dat het Parlement en de Raad kan bijstaan in hun toetsing. De Raad zal bij gebrek aan comité, meer beroep doen op zijn werkgroepen om zich te informeren, terwijl het Parlement veel minder gemakkelijk toegang heeft tot de nodige expertise. Het Parlement heeft dan ook reeds geprobeerd de Commissie ertoe te verplichten om bij een ontwerp gedelegeerde handeling ook gegevens te verstrekken met betrekking tot de consultatie door de Commissie van nationale experts voorafgaand aan het opmaken van de gedelegeerde handeling.²⁴ Hoewel geen formele verplichting meer, blijft de Commissie immers nationale deskundigen raadplegen bij het uitwerken van gedelegeerde handelingen.²⁵ Naast een moeilijke toegang tot expertise (voor het Europees Parlement) moet ook de verkorting van de standaardtermijn om bezwaar te maken, opgemerkt worden. De Common Understanding voorziet in een standaardtermijn van twee maanden (verlengbaar met twee maanden)

terwijl onder de PRAC dit een termijn van drie maanden was (verlengbaar met één maand).

Als laatste kan nog een spijtig gevolg van de opdeling tussen gedelegeerde en uitvoeringshandelingen opgemerkt worden. Nu de eerste uit de traditionele comitologie zijn gelicht, komen ze helaas ook niet meer voor in het jaarlijks verslag van de Commissie m.b.t. de comitologie. In dit verslag wordt telkens een overzicht gegeven van (o.a.) het aantal comités dat is samengekomen, het aantal dossiers dat behandeld is en de afloop van deze dossiers.²⁶ Daarbij wordt ook bekendgemaakt in hoeveel gevallen het Parlement en de Raad bezwaar hebben gemaakt tegen een handeling onder de PRAC, maar dus niet m.b.t. eventuele bezwaren tegen gedelegeerde handelingen. Het gevolg op dit punt is een verminderde transparantie, nochtans een van de doelstellingen van het Verdrag van Lissabon.

Artikel 291 VWEU

De uitvoeringshandelingen voorzien in artikel 291 VWEU dienen om de bepalingen van basisbesluiten verder te concretiseren en zijn een voortzetting van de traditionele comitologie, waarbij nationale experts zich buigen over voorstellen tot uitvoeringshandelingen van de Commissie. Hoewel artikel 291 VWEU de comitologie voortzet bevat het ook interessante nieuwigheden.

Het eerste lid, dat de uitvoering van het EU-recht in beginsel toevertrouwt aan de lidstaten, is een bevestiging van het beginsel van loyale samenwerking in artikel 4 VEU in de sfeer van de uitvoering van het EU-recht. Hoewel het eerste lid geformuleerd is als een verplichting, rustend op de lidstaten, is het ook de primairrechtelijke bevestiging van het *Vollzugsföderalismus* in de EU.²⁷ De verwoording van het eerste lid suggereert echter ook dat de lidstaten de uitvoeringsbevoegdheid 'behouden' krachtens het EU-recht.²⁸ In elk geval legt dit lid als regel neer dat de lidstaten in de eerste plaats bevoegd zijn het EU-recht uit te voeren.

Het tweede lid van artikel 291 VWEU verwijst vooreerst naar de categorie van handelingen die uitgevoerd kunnen worden krachtens uitvoeringshandelingen. Hier moet opgemerkt worden dat deze niet beperkt is tot wetgevende handelingen, maar elke juridisch bindende handeling. Artikel 291 VWEU i.t.t. artikel 290 VWEU houdt ook geen verwijzing in naar de essentiële elementen van het uit te voeren basisbesluit, juist omdat een uitvoeringshandeling niets mag toevoegen aan het basisbesluit en

²² Zie de bijdrage van Van der Plas, o.c.

²³ Zie punt 2.1 in Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, Tenuitvoerlegging van artikel 290 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, COM(2009)673 def. Voor het Parlement zie Resolutie van 5 mei 2010 over bevoegdheidsdelegatie, *PbEU* 2011, C 81E/6.

²⁴ Zie Amendement 1 van Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 23 oktober 2012 over het voorstel voor een verordening tot wijziging van Verordening (EG) nr. 428/2009 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer, de overbrenging, de tussenhandel en de doorvoer van producten voor tweërlei gebruik, P7_TA(2012)0383.

²⁵ De Commissie had dit als zodanig ook reeds aangekondigd bij het sluiten van het Verdrag van Lissabon, voor wat betreft de gedelegeerde handelingen op het gebied van de financiële diensten. Zie verklaring 39 bij het Verdrag van Lissabon, *PbEU* 2010, C 83/350.

²⁶ Voor het jaar 2011, zie Europese Commissie, 'Verslag van de Commissie over de werking van de comités in 2011', COM(2012)685 def.

²⁷ Zie Koen Lenaerts, 'Regulating the regulatory process: "delegation of powers" in the European Community', *European Law Review* (18) 1993, p. 27-28.

²⁸ Zie hierover ook Claude Blumann, 'Le système normatif de l'Union européenne vingt ans après le traité de Maastricht', *Revue des Affaires Européennes* 2012-2, p. 250.

daardoor de essentiële elementen uit het basisbesluit niet kan wijzigen maar wel kan concretiseren.²⁹ Verder zit het nieuwe element in het tweede lid vooral in de verwijzing naar de noodzaak om deze juridisch bindende handelingen eenvormig uit te voeren. Het vervullen van deze voorwaarde doet een bevoegdheid op het Europese niveau ontstaan. De vraag is dan welke actor op het EU-niveau verantwoordelijk wordt voor de uitvoering. Net als voor het Verdrag van Lissabon is de Commissie in de regel bevoegd, hoewel de mogelijkheid blijft bestaan om de Raad deze bevoegdheid toe te kennen. De Raad blijft sowieso bevoegd voor de uitvoering van het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid. De vernieuwing zit dus hier in het onttrekken aan de wetgever van een opportuniteitsafweging om de Commissie (of de Raad) verantwoordelijk te maken voor de verdere uitvoering van een basisbesluit. De noodzaak tot uitvoering volgens eenvormige voorschriften is veelmeer een objectief gegeven en vindt zijn oorsprong in de rechtspraak van het Hof.³⁰ Indien deze noodzaak kan vastgesteld worden, rust er een verplichting op de wetgever om de Commissie (of uitzonderlijk de Raad) de nodige uitvoeringsbevoegdheden te verlenen.

Het derde lid van artikel 291 VWEU vormt de rechtsbasis van de comitologieverordening. Hier zijn belangrijke verschillen met de rechtsbasis van de comitologiebesluiten (artikel 202, derde streepje EG) waarneembaar. Artikel 291 lid 3 VWEU schrijft nu voor dat dit horizontale instrument in een verordening moet gegoten worden volgens de gewone wetgevingsprocedure i.p.v. door de Raad met eenparigheid na raadpleging van het Parlement. Artikel 202 EG bepaalde verder ook dat de Raad de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden van de Commissie aan 'bepaalde voorwaarden' kon onderwerpen. Artikel 291 VWEU spreekt daarentegen enkel van de 'algemene voorschriften en beginselen' m.b.t. de wijze waarop de lidstaten de Commissie controleren. Zoals hieronder nog zal toegelicht worden lijkt een deel van de huidige praktijk echter moeilijk met deze bepaling verenigbaar.

De comitologieverordening

Aan de vooravond van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon voorzag het tweede comitologiebesluit de raadplegings-, de beheers-, de regelgevingsprocedure en de regelgevingsprocedure met toetsing. Deze bleven ook van toepassing tot Verordening 182/2001 in werking trad. De verordening voorziet nu twee procedures: de raadplegings- en onderzoeksprocedure. Overeenkomstig artikel 13 volgt de eerste zijn gelijknamige voorganger op terwijl de tweede de beheers- en regelgevingsprocedure

vervangt en moeten alle bestaande verwijzingen naar de procedures uit het tweede comitologiebesluit uit 1999 als dusdanig verstaan worden. Aangezien de PRAC opgevolgd wordt door de gedelegeerde handeling en er voor deze laatste geen horizontaal instrument is zoals de comitologieverordening, wordt de PRAC nog steeds toegepast. Dit zolang de verwijzingen naar deze procedure in de van kracht zijnde wetgeving niet geactualiseerd worden met verwijzingen naar artikel 290 VWEU. De Commissie voorziet dat dit actualiseringsproces afgerond zal zijn tegen de verkiezingen van 2014.³¹ De verordening bracht verder ook verduidelijking door expliciet te voorzien in de mogelijkheid om ontwerpen via schriftelijke procedure aan comités voor te leggen, een praktijk die reeds bestond maar nu ook erkenning vindt in artikel 3 lid 5. Een andere rationalisering vindt men in artikel 9 dat voorschrijft dat de Commissie een standaardreglement van orde opmaakt op basis waarvan elk comitologiecomité zijn eigen reglement van orde opstelt.³²

Het toepassingsgebied van de procedures

De gebrachte vereenvoudiging is wel niet zo groot als oorspronkelijk door de Commissie voorgesteld. Het voorstel van de Commissie was gebaseerd op de volgende krachtlijnen: de introductie van slechts twee procedures, waarbij de raadplegingsprocedure de standaardprocedure zou zijn en de onderzoeksprocedure enkel van toepassing zou zijn voor uitvoeringsmaatregelen van algemene strekking en uitvoeringsmaatregelen m.b.t. landbouw, visserij, milieu, veiligheid en bescherming van gezondheid van mens, dier of plant en handelsbeleid. Echter ook in deze gebieden zou de wetgever, op gemotiveerde wijze, voor de raadplegingsprocedure kunnen opteren. Deze criteria zouden bovendien bindend geweest zijn. Onder het tweede comitologiebesluit bestonden deze richtlijnen immers ook al, maar werd expliciet in de overwegingen voorzien dat deze niet bindend waren. In de *LIFE*-zaak bevestigde het Hof bijgevolg het niet-bindend karakter van deze richtlijnen, maar stelde ook dat indien de wetgever een andere procedure koos dan deze die de richtlijnen aanwezen, deze afwijkende keuze deugdelijk moest worden gemotiveerd.³³ Hiermee maakte het Hof duidelijk dat de wetgever kon opteren voor een zwaardere procedure zolang dit maar werd gemotiveerd. In haar ontwerp-comitologieverordening stelde de Commissie dus voor dit om te draaien en de wetgever toe te laten (mits motivering) om te opteren voor een lichtere procedure dan deze aangewezen door de (bindende) criteria.

Door de amendementen van de Raad en het Parlement werd een en ander echter afgezwakt. Zo is de raadplegingsprocedure wel de standaardprocedure, maar zijn de criteria niet bindend. De onderzoeksprocedure is dus

²⁹ *Ibid.*, p. 254.

³⁰ *Ibid.*, p. 251.

³¹ Verklaringen van de Commissie bij de aanname van Verordening (EU) nr. 182/2001, *PbEU* 2001, L 55/19.

³² Voor dit standaardreglement zie Standaardreglement van orde voor comités, *PbEU* 2001, C 206/11.

³³ Zie zaak C-378/00 (*LIFE*), *Jur.* 2003, p. I-937 en de bespreking ervan door Drijber, in: B.J. Drijber, 'Comitologie ook na LIFE springlevend', *NTER* 2003-5, p. 134-7 en zaak C-122/04 (*Forest Focus*), *Jur.* 2006, p. I-2001.

niet meer beperkt tot limitatief opgesomde gebieden. Bij deze gebieden werden bovendien ook de belastingheffing en programma's met aanzienlijke implicaties toegevoegd.

De onderzoeksprocedure

De uiteindelijke onderzoeksprocedure verschilt ook gevoelig met wat de Commissie oorspronkelijk voorstelde. In het voorstel zou het onderzoekscomité zich met gekwalificeerde meerderheid uitspreken over een ontwerpmaatregel. Bij positief advies of het ontbreken van een advies zou de Commissie de maatregel kunnen vaststellen, maar zou hiertoe niet verplicht zijn i.t.t. onder het comitologiebesluit. Een negatief advies zou geen verwijzing naar de Raad meer inhouden (i.t.t. in de beheers- en regelgevingsprocedure), wel zou het ontwerp verder worden besproken in het comité of worden aangepast door de Commissie. In het geval het niet nemen van de maatregel binnen een dwingende termijn de markten, de financiële belangen van de Unie of de veiligheid van mensen ernstig zou verstoren, zou de Commissie zelfs bij een negatief advies de maatregelen kunnen vaststellen, waarna ze in een tweede lezing alsnog zouden moeten bekrachtigd worden. Raad en Parlement konden zich evenwel niet vinden in zulk een genereuze (voor de Commissie) onderzoeksprocedure. Artikel 5 lid 2 bepaalt dat de Commissie de maatregel moet aannemen ingeval het advies positief is.³⁴ Bij ontbreken van advies kan de Commissie een gewijzigd voorstel doen of de maatregel aannemen. Deze laatste mogelijkheid staat ingevolge artikel 5 lid 4 echter niet open aan de Commissie in drie gevallen: (i) indien de maatregel betrekking heeft op belastingheffing, financiële diensten, veiligheid en bescherming van gezondheid van mens, dier of plant of definitieve multilaterale vrijwaringsmaatregelen; (ii) indien het uit te voeren basisbesluit voorziet dat bij gebrek aan advies de maatregel niet kan worden vastgesteld en (iii) indien een meerderheid van de leden van het comité zich hiertegen verzet. Blumann merkt terecht op dat met dit laatste geval de *contre-filet*-variant van de regelgevingsprocedure³⁵ uit het eerste comitologiebesluit van 1987 werd gereanimeerd.³⁶ In geval van negatief advies kan de Commissie binnen een termijn van twee maanden een gewijzigd voorstel aan het comité voorleggen of binnen een maand de afgewezen maatregel voorleggen aan het comité van beroep. De mogelijkheid om tegen een negatief advies in toch de maatregel vast te stellen werd niet geschrapt in artikel 7, maar wel beperkt tot die gevallen waarin een verstoring van de landbouwmarkten of een risico voor de financiële belangen van de Unie dienen vermeden te worden. Eenzelfde mogelijkheid bestaat, als uitzondering op de uitzondering, om maatregelen aan te nemen bij gebrek aan

advies indien deze maatregelen onder een van de drie uitzonderingen van artikel 5 lid 4 vallen. Maatregelen vastgesteld onder artikel 7 moeten dan onverwijld voorgelegd worden aan het comité van beroep.

Het comité van beroep

Het comité van beroep was niet voorzien in het oorspronkelijk voorstel, maar is het resultaat van een compromis waarbij de Raad een controle door een politiek orgaan wilde behouden. Overweging 7 schrijft voor dat het comité van beroep 'op het juiste niveau bij elkaar komt' wat toelaat dat het comité van beroep *de facto* samengesteld is uit nationale ministers.³⁷ Hierdoor lijkt het comité van beroep op de Raad onder de vorige comitologiebesluiten. Hier moet echter opgemerkt worden dat het comité, i.t.t. de Raad vroeger, wordt voorgezeten door de Commissie en het dossier niet kan overnemen van de Commissie om zelf een uitvoeringsmaatregel vast te stellen. Zoals reeds opgemerkt treedt het comité op in twee gevallen: (i) wanneer een onderzoekscomité een maatregel heeft afgekeurd, maar de Commissie deze toch wil aannemen kan ze naar het comité van beroep verwijzen om goedkeuring te krijgen en (ii) wanneer een maatregel wordt aangenomen onder artikel 7 moet deze door het comité van beroep bekrachtigd worden. Wanneer naar het comité wordt verwezen, dient het zich binnen twee maanden met gekwalificeerde meerderheid uit te spreken. Wanneer het comité van beroep een positief advies geeft of wanneer er geen advies wordt uitgebracht, neemt de Commissie de ontwerpmaatregel aan of blijft de maatregel van kracht. Wanneer de maatregel echter definitieve multilaterale vrijwaringsmaatregelen betreft is een positief advies, ingevolge artikel 6 lid 4, noodzakelijk. Bij een negatief advies kan de Commissie de maatregel niet aannemen of wordt de maatregel ingetrokken. In het jaarlijks comitologieverslag van de Commissie valt te lezen dat het comité van beroep in 2011 in acht dossiers is tussengekomen, waarbij het twee positieve adviezen en één negatief advies uitbracht. In de overige vijf gevallen werd er geen advies uitgebracht en nam de Commissie de uitvoeringshandeling aan.³⁸

De onmiddellijk toepasselijke uitvoeringshandelingen

Een aparte procedure geldt dan nog voor de maatregelen die de Commissie onmiddellijk kan vaststellen, zonder deze eerst voor te leggen aan een comité. Artikel 8 bepaalt dat de mogelijkheid om zulke 'onmiddellijk toepasselijke uitvoeringshandelingen' vast te stellen, uitdrukkelijk moet voorzien zijn in het uit te voeren basisbesluit. Na

34 Behoudens zeer uitzonderlijke gevallen, zie de verklaring van de drie instellingen gehecht bij de comitologieverordening.

35 De *contre-filet*-variant hield in dat indien een regelgevingscomité een maatregel doorverwees naar de Raad, maar de Raad zich niet voor noch tegen de maatregel kon uitspreken (aangezien geen van beide posities een gekwalificeerde meerderheid kon overtuigen), de Raad toch kon verhinderen dat de Commissie de maatregel aannam door zich in gewone meerderheid tegen de maatregel uit te spreken.

36 Claude Blumann, *Cahiers de droit européen*, o.c., p. 44.

37 Artikel 5 van het reglement van orde van het comité van beroep schrijft voor dat elke lidstaat zelf bepaalt wie hem vertegenwoordigt in het comité. Lidstaat A kan dus opteren voor de bevoegde vakminister, terwijl lidstaat B zijn permanente vertegenwoordiger afvaardigt. Zie Reglement van orde van het comité van beroep, vastgesteld op 29 maart 2011, *PbEU* 2011, C 183/13.

38 Europese Commissie, 'Verslag van de Commissie over de werking van de comités in 2011', COM(2012)685 def., p. 9.

aanname zijn de maatregelen zes maanden geldig, tenzij het basisbesluit anders voorziet. De Commissie dient de maatregelen binnen veertien dagen voor te leggen aan het bevoegde comité. Ingeval dit een onderzoekscomité is en het een negatief advies uitbrengt, moet de Commissie de maatregel terug intrekken. Ook hier werd de bewegingsvrijheid van de Commissie ingeperkt ten opzichte van het oorspronkelijk voorstel. Dat voorziet in een ongelimiteerde geldigheidsduur en in de mogelijkheid om tegen een negatief advies in de maatregelen toch van kracht te laten.

Uitvoeringsmaatregelen in het handelsbeleid

Voor de inwerkingtreding van de comitologieverordening vielen de procedures voor de aanname van uitvoeringsmaatregelen in het handelsbeleid buiten het horizontale kader geschapen door de comitologiebesluiten (cf. supra). Dit is nu veranderd en de rol van de lidstaten is onder de verordening ingeperkt, hoewel het handelsbeleid een aparte materie binnen de comitologieverordening blijft uitmaken. Zoals boven opgemerkt is het handelsbeleid een van die domeinen waar in de regel beroep zal gedaan worden op de onderzoeksprocedure. Verder maakt de verordening ook nog een belangrijk onderscheid tussen de definitieve multilaterale vrijwaringsmaatregelen en de anti-dumping- of compenserende maatregelen. Beide types kennen daarbij een procedure die strenger is dan de gebruikelijke onderzoeksprocedure, wat Daiber verklaart door de positie van deze types maatregelen onder de WTO regels.³⁹

Zo kan de Commissie een ontwerp voor een definitieve multilaterale vrijwaringsmaatregel slechts aannemen na een positief advies van het onderzoekscomité (cf. supra). Bij gebrek aan advies kan het ontwerp dus niet aangenomen worden. Ook bij gebrek aan advies van het comité van beroep (na doorverwijzing) kan de Commissie het ontwerp niet aannemen, i.t.t. de situatie in de regel. Voor definitieve anti-dumping- of compenserende maatregelen geldt, overeenkomstig artikel 5 lid 5 een specifieke procedure ingeval het onderzoekscomité geen advies uitbrengt maar zich wel in gewone meerderheid kan uitspreken tegen een ontwerpmaatregel. In dat geval kan de Commissie de maatregel niet aannemen, maar dient ze overleg te voeren met de lidstaten en volgt na dit overleg een voorstel voor het comité van beroep. Voor voorlopige anti-dumping- of compenserende maatregelen schrijft artikel 8 voor dat deze aangenomen worden overeenkomstig de procedure van de onmiddellijk toepasbare uitvoeringshandelingen (cf. supra), maar dat de Commissie wel overleg moet plegen met de lidstaten vooraleer de maatregel aan te nemen, hoewel in uitzonderlijke gevallen ook hier kan afgeweken worden van de regel en de lidstaten pas na de aanname ingelicht kunnen worden.

De positie van de Raad en het Parlement

Wat betreft de rol van de Raad en het Parlement in de comitologieprocedures valt uiteraard de bijzonder sterk afgezwakte rol van de Raad op. Deze dient niet meer als verwijsinstantie (hoewel het comité van beroep wel *de facto* als Raad kan samengesteld zijn, cf. supra) en kan ook niet meer zelf de uitvoeringsmaatregel vaststellen tenzij het basisbesluit hierin uitdrukkelijk voorziet. Wel rust er een verplichting op de Commissie om de Raad en het Parlement op de hoogte te houden van de werkzaamheden binnen de comités. Indien de Raad en het Parlement daarbij van mening zijn dat de Commissie de grenzen van haar uitvoeringsbevoegdheden overschrijdt kunnen zij de Commissie hierover inlichten, maar dit heeft geen andere (juridische) gevolgen dan dat de Commissie verplicht is haar ontwerpmaatregel te onderwerpen aan een nieuw onderzoek.

Gedelegeerde en uitvoeringshandelingen in de praktijk

Hierboven werd reeds opgemerkt dat er nog een aantal onduidelijkheden bestaan na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon en de comitologieverordening betreffende de toepassing van artikelen 290 en 291 VWEU. In de praktijk is inderdaad gebleken dat de instellingen, ondanks de verordening en de Common Understanding m.b.t. artikel 290 VWEU, op bepaalde punten van mening verschillen betreffende het gebruik van gedelegeerde en uitvoeringshandelingen.

De essentiële elementen van wetgeving

Een eerste punt betreft de scheidslijn tussen essentiële en niet-essentiële elementen van wetgeving. Zoals boven opgemerkt is dit, sinds Köster, de scheidslijn tussen wetgeving en 'uitvoering van wetgeving'. Hoe deze scheidslijn moet getrokken worden werd door het Hof (zeker buiten het domein van het Gemeenschappelijk landbouwbeleid) echter nooit afdoende verduidelijkt, waardoor een en ander vooral leek af te hangen van de (subjectieve) overwegingen van de wetgever. Dit strookt echter niet met het opgewaardeerde belang van deze scheidslijn, die door het Verdrag van Lissabon in het primair recht van de Unie werd opgenomen. Wanneer het Hof in de toekomst gevraagd wordt naar de wettelijkheid van een gedelegeerde handeling zal de eerste stap in zijn analyse betrekking hebben op de vraag of de Commissie (in de gedelegeerde handeling) zich beperkt heeft tot het vastleggen van niet-essentiële elementen. Bijgevolg is een meer objectieve benadering van dit vraagstuk noodzakelijk.

39 Birgit Daiber, *Europarecht*, o.c., p. 250.

Het Hof had hiertoe de mogelijkheid in de zaak C-355/10, maar greep ze helaas niet.⁴⁰ Hoewel de zaak aangespannen werd na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon betrof het een zaak met betrekking tot de oude comitologie en een besluit genomen volgens de PRAC. Artikel 12 lid 5 van de Schengengrenscore voorziet dat aanvullende voorschriften inzake grensbewaking via de PRAC kunnen worden aangenomen.⁴¹ De Commissie had deze bepaling gebruikt om nadere regels m.b.t. Frontex-operaties voor te stellen. Dit Europees agentschap, dat de controle op de buitengrenzen van de Unie coördineert, wordt in de praktijk immers vaak geconfronteerd met (illegale) migranten in noodsituaties. Het besluit werd uiteindelijk aangenomen door de Raad,⁴² met akkoord van het Europees Parlement. Hoewel het Parlement de noodzaak van de regels inzag (en daarom akkoord ging) was het van oordeel dat deze regels eigenlijk niet via de PRAC hadden kunnen vastgesteld worden aangezien het om essentiële elementen van de Schengengrenscore ging. Het Parlement besloot dan ook de nietigheid van het besluit te vorderen.

Advocaat-generaal (A-G) Mengozzi merkte in zijn conclusie op dat, niettegenstaande de zaak handelde over de PRAC, de partijen het erover eens waren dat het arrest invloed zou hebben 'op de uitlegging van het begrip "niet-essentiële onderdelen van de wetgevingshandeling" in artikel 290 VWEU'.⁴³ De A-G zette in zijn conclusie een duidelijkere redenering uiteen om na te gaan of bepaalde bijkomende regels als essentieel dan wel niet-essentieel aangemerkt moeten worden.⁴⁴ Daarbij steunde hij op drie overwegingen. Ten eerste verwees hij naar het domein waarin de wetgeving moest gesitueerd worden, *in casu* doelend op de gevoelige materie van het grensoverschrijdend beleid. Ten tweede merkte hij op dat de notie van 'bewaking' in deze materie fundamenteel is. Als laatste verwijst hij naar de 'ingrijpende maatregelen' die het bestreden besluit bevatte. Uit deze redenering kan een meer algemeen kader geïnduceerd worden: in een eerste stap moet de basismaterie bestudeerd worden, waarbij de ruimte om gedelegeerde handelingen aan te nemen vermindert naarmate de materie 'gevoeliger' wordt (vgl. het landbouwbeleid met de grensbewaking). In een tweede stap kan de specifieke gedelegeerde handeling beoordeeld worden in het licht van de basiswetgeving. Naarmate de maatregelen meer raken aan de kern van de basiswetgeving, vermindert de mogelijkheid om ze vast te stellen middels gedelegeerde handelingen. De derde stap zou dan focussen op de maatregelen zelf: hoe ingrijpender ze zijn hoe moeilijker om ze vast te stellen met een gedelegeerde handeling.

Het Hof beperkte zich echter tot de vaststelling dat wanneer 'politieke keuzes' aan de orde zijn, deze door de wetgever moeten gemaakt worden. Het mag duidelijk zijn dat dit geen verduidelijking brengt, maar eerder een cirkelredenering veroorzaakt: iets is 'essentieel' als het het voorwerp uitmaakt van een politieke keuze, en een politieke keuze is een keuze met betrekking tot de essentiële vragen die men middels regelgeving wenst op te lossen. Daarnaast kan men zich nog bedenken dat het sowieso niet onmogelijk zou kunnen zijn voor de Commissie om 'politieke keuzes' (van secundaire orde) te maken in gedelegeerde handelingen, zolang deze binnen de door de wetgever getrokken krijtlijnen blijven. Het Hof liet zich wel één interessante opmerking ontvallen omtrent de maatregelen in het kwestieuze besluit die 'dermate belangrijke inmengingen in grondrechten van de betrokkenen mogelijk maken dat het optreden van de Uniewetgever vereist is'.⁴⁵ Het Hof ging niet zo ver dat het een verbod neerlegde om middels gedelegeerde handelingen te raken aan de grondrechten, maar hieruit kan toch geconcludeerd worden dat het Hof deze materie wenst te reserveren voor de wetgever. Dit doet de vraag rijzen of er andere zulke domeinen bestaan. Uit *Alliance for Natural Health* (cf. supra) zou geconcludeerd kunnen worden dat de marge om via gedelegeerde handelingen bepalingen vast te stellen die raken aan de vier fundamentele vrijheden van de interne markt ook beperkt is. Echter ook hier zou dan moeten gedacht worden in termen van gradatie aangezien de interne markt, hoewel fundamenteel, toch niet van eenzelfde politieke gevoeligheid is als het domein van de grondrechten, waar de primaire rol van de wetgever zeker gerechtvaardigd is.

In elk geval valt het te voorzien dat het Hof in de toekomst nog zal gevraagd worden om opheldering omtrent deze scheidslijn te brengen. Bijgevolg zou het goed zijn indien het Hof een meer gestructureerde benadering van dit probleem uitwerkt (naar het voorbeeld van de A-G Mengozzi in zaak C-355/10) en zodoende de scheidslijn verder objectieveert in plaats van ze volledig over te laten aan de discretie van de wetgever. De grotere voorspelbaarheid die hieruit zou volgen zou zowel het wetgevend werk als dat van het Hof in de toekomst vergemakkelijken.

De scheidslijn tussen gedelegeerde en uitvoeringshandelingen

Boven werd reeds opgemerkt dat de grijze zone tussen gedelegeerde en uitvoeringshandelingen ligt in wat onder 'aanvullen' van wetgeving verstaan wordt. In de praktijk is vooral te zien hoe het Parlement voor bepaalde handelingen de gedelegeerde handeling naar voren schuift,

40 Zaak C-355/10 (*Europees Parlement/Raad van de Europese Unie*), *Jur.* 2012, n.n.g., *SEW* 2012-11, p. 471. Voor een uitgebreide bespreking zie Merijn Chamon, 'Case C-355/10', *Common Market Law Review* (50) 2013-3 (te verschijnen).

41 Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore), *PbEU* 2006, L 105/1.

42 Besluit 2010/252/EU van de Raad houdende aanvulling van de Schengengrenscore op het gebied van de bewaking van de maritieme buitengrenzen in het kader van de operationele samenwerking die wordt gecoördineerd door het Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, *PbEU* 2010, L 111/20.

43 Conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in zaak C-355/10 (*Europees Parlement/Raad van de Europese Unie*), *Jur.* 2012, n.n.g., voetnoot 32.

44 *Ibid.*, r.o. 61.

45 Zaak C-355/10 (*Europees Parlement/Raad van de Europese Unie*), *Jur.* 2012, n.n.g., r.o. 77.

terwijl de Commissie en de Raad opteren voor de uitvoeringshandeling. Een voorbeeld is de herziening van Verordening (EG) nr. 1934/2006 met betrekking tot een financieringsinstrument voor de samenwerking met geïndustrialiseerde en hoge inkomenslanden. Artikel 5 van de verordening voorzagt dat de samenwerking met deze landen uitgevoerd wordt op grond van meerjarenprogramma's vastgesteld door de Commissie onder de beheersprocedure. Bij de herziening van deze verordening stelde het Europees Parlement voor om de Commissie de programma's te laten vaststellen middels gedelegeerde handelingen. In de toelichting bij de ontwerp-resolutie in eerste lezing heette het dat het 'belangrijk [is] dat het Parlement nauwer betrokken is bij de ontwikkeling en de herziening van de meerjarenprogramma's voor samenwerking en de bevoegdheid heeft om, indien het dit noodzakelijk acht, bezwaar te maken tegen deze voorstellen.'⁴⁶ De Raad was echter van mening dat de meerjarenprogramma's niet via gedelegeerde handelingen kunnen vastgesteld worden aangezien het niet-bindende handelingen betreft (cf. supra). Het Parlement trok hierin aan het kortste eind en de herziene verordening verwijst nog altijd naar de beheersprocedure.⁴⁷ Deze verwijzing moet na de comitologieverordening wel gelezen worden als een verwijzing naar de onderzoeksprocedure. Zoals bij de bespreking van de comitologieverordening werd opgemerkt wordt de uitvoering van het Gemeenschappelijk Handelsbeleid nu ook beheerst door de comitologieverordening, terwijl dit beleidsdomein voorheen buiten het toepassingsgebied van de comitologiebesluiten viel. De Commissie werkte hiertoe een voorstel tot omnibusverordening uit waarbij de bepalingen inzake 'uitvoering' in een hele reeks verordeningen m.b.t. het handelsbeleid geactualiseerd zouden worden met verwijzingen naar de comitologieverordening.⁴⁸ Een van deze verordeningen waarvan de wijziging op stapel staat, is Verordening (EG) nr. 732/2008⁴⁹ met betrekking tot tariefpreferenties voor ontwikkelingslanden. Deze verordening, oorspronkelijk aangenomen door de Raad als enige wetgever, wordt op 1 januari 2014 vervangen door Verordening (EU) nr. 978/2012⁵⁰ aangenomen door de Raad en het Parlement. In deze laatste verordening is voorzien dat de lijst met landen die van de tariefpreferenties genieten, per gedelegeerde handeling wordt vastgesteld en dat

de Commissie ook (per gedelegeerde handeling) deze status tijdelijk kan intrekken indien een partnerland de van toepassing zijnde voorwaarden niet (meer) vervult. In de wijziging van de vorige verordening, die dus wel nog steeds geldt, stelt de Commissie echter voor om de beslissing tot tijdelijke intrekking van deze status onder de onderzoeksprocedure (van de comitologieverordening) te nemen. Het Parlement schuift ook hier de gedelegeerde handeling i.t.t. de uitvoeringshandeling naar voren als uitgelezen instrument.⁵¹ Dit twistpunt vindt uiteraard zijn oorsprong in het verschil in de oorspronkelijke wetgevingsprocedure voor de aanneming van Verordening (EG) nr. 732/2008 en Verordening (EU) nr. 978/2012 en het feit dat het handelsbeleid grotendeels buiten de traditionele comitologie viel, maar toch moet opgemerkt worden dat de juridische aard van de beslissing tot tijdelijke intrekking van preferentiële status niet veranderd is. Vanuit dit opzicht zou er dus eigenlijk geen discussie mogen zijn over het aan te wenden instrument. Omwille van de procedurele verschillen tussen uitvoeringshandelingen en gedelegeerde handelingen mag het niet verbazen dat het Parlement, zoals nu reeds duidelijk wordt, vaker een pleidooi zal houden om de Commissie een bevoegdheid onder artikel 290 VWEU te geven i.p.v. onder artikel 291 VWEU, wat de vraag kan doen rijzen naar het risico op overmatig gebruik van de gedelegeerde handeling.

Problematisch gebruik van gedelegeerde handelingen

Hoewel hier niet kan gesproken worden van een algemene tendens is de Commissie wel reeds bekritiseerd geweest voor de grote mate waarin ze beroep wenst te doen op gedelegeerde handelingen. Concreet kan hier gewezen worden op het voorstel voor een verordening in het kader van de hervorming van de regelgeving inzake gegevensbescherming.⁵² Zo heeft de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) opgemerkt dat de Commissie in ruim 45 gevallen voorstelt om haar de bevoegdheid te geven om uitvoeringshandelingen of gedelegeerde

46 Zie de toelichting bij het Verslag over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1934/2006 van de Raad tot vaststelling van een financieringsinstrument voor samenwerking met industrielanden en andere landen en gebiedsdelens met een hoog inkomen, A7-0052/2010.

47 Verordening (EU) nr. 1338/2011 van het Europees Parlement en de Raad houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 1934/2006 van de Raad tot vaststelling van een financieringsinstrument voor de samenwerking met geïndustrialiseerde landen en andere landen en gebieden met een hoog inkomen, PbEU 2011, L 347/21.

48 Europese Commissie, Voorstel voor een verordening tot wijziging van bepaalde verordeningen op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, wat de procedures voor de vaststelling van bepaalde maatregelen betreft, COM(2011)82 def.

49 Verordening (EG) nr. 732/2008 van de Raad betreffende de toepassing van een schema van algemene tariefpreferenties voor de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011 en tot wijziging van de Verordeningen (EG) nr. 552/97 en (EG) nr. 1933/2006 van de Raad en de Verordeningen (EG) nr. 1100/2006 en (EG) nr. 964/2007 van de Commissie, PbEU 2008, L 211/1.

50 Verordening (EU) nr. 978/2012 van het Europees Parlement en de Raad houdende toepassing van een schema van algemene tariefpreferenties en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 732/2008 van de Raad, PbEU 2012, L 303/1.

51 Zie Amendement 240 van de Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 14 maart 2012 over het voorstel voor een verordening tot wijziging van bepaalde verordeningen op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, wat de procedures voor de vaststelling van bepaalde maatregelen betreft, P7_TA(2012)0076.

52 Het pakket omvat o.a. een voorstel tot verordening, zie Europese Commissie, 'Voorstel tot een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens', COM(2012)11 def.

handelingen vast te stellen.⁵³ De werkgroep Artikel 29, oorspronkelijk opgericht onder Richtlijn 95/46 merkt daarbij op dat dit tot rechtsonzekerheid leidt aangezien deze bepalingen het mogelijk maken dat er een groot verschil is tussen de oorspronkelijk aangenomen wetgevende handeling (de verordening) en de eigenlijk van toepassing zijnde regelgeving (verordening, gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen).⁵⁴ De werkgroep is ook van oordeel dat de Commissie onvoldoende heeft aangetoond dat in elk van deze gevallen een daadwerkelijke noodzaak bestaat om deze bevoegdheid te voorzien. De werkgroep erkent daarbij dat op het moment van aanneming niet altijd duidelijk is of zo een bevoegdheid nodig zal zijn maar dat dit geen reden kan zijn om ze toch maar te voorzien.⁵⁵ Binnen de Parlementaire Commissie 'Burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken' is er ook een consensus over het feit dat de Commissie in haar voorstel te ver gaat in haar beroep op uitvoeringshandelingen en gedelegeerde handelingen.⁵⁶ De opinie van de EDPS bevat daarnaast ook kritiek die raakt aan de twee punten hierboven besproken. Zo merkt hij op dat bepaalde belangrijke concepten niet gedefinieerd worden in het voorstel maar overgelaten worden aan de Commissie voor nadere definiëring.⁵⁷ Zou het voorstel van de Commissie als zodanig aangenomen worden, dan zouden, volgens de EDPS, bepaalde essentiële elementen van de wetgeving onvoldoende duidelijk bepaald zijn, terwijl de Commissie niet gemachtigd kan worden onder artikel 290 VWEU om deze vage begrippen verder te verduidelijken. Ten tweede is de EDPS van oordeel dat, gelet op de zwakke positie van het Parlement bij de aanneming van uitvoeringshandelingen, bepaalde verwijzingen naar deze handelingen in het voorstel beter veranderd worden in verwijzingen naar gedelegeerde handelingen.⁵⁸ Het versterken van de rol van het Parlement zou echter niet mee mogen spelen in de keuze tussen gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen, aangezien dan altijd zou moeten geopteerd worden voor de gedelegeerde handeling. Hier zij eraan herinnerd dat de keuze voor de uitvoerings- dan wel gedelegeerde handeling in de logica van artikelen 290 en 291 VWEU beslecht wordt naargelang de basishandeling uitgevoerd dan wel aangevuld wordt. De EDPS had op dit punt dus beter geargumenteed dat de uitvoeringshan-

delingen, door de Commissie voorgesteld, de basisverordening eerder zouden aanvullen dan uitvoeren, waardoor een grotere betrokkenheid van het Parlement nodig is en waardoor geopteerd moet worden voor de gedelegeerde handeling.

De adviesfunctie van Europese agentschappen

Een laatste actuele problematiek die hier kan vermeld worden is de deelname van Europese agentschappen aan de vaststelling van uitvoeringshandelingen en gedelegeerde handelingen. Hoewel de comitologie zijn oorsprong vond in de wens van de lidstaten om de Commissie te controleren, is het systeem ook noodzakelijk voor de Commissie zelf om haar voorstellen te toetsen door experts. Gelet op haar geringe omvang, heeft de Commissie deze expertise immers niet zelf in huis. Het systeem van gedelegeerde handelingen voorziet echter geen controle van nationale experts meer i.t.t. de PRAC. De nodige expertise kan echter ook gevonden worden binnen een Europees agentschap,⁵⁹ waarvan er intussen meer dan dertig op verschillende gebieden zijn opgericht.⁶⁰ Europese agentschappen werden inderdaad reeds voorheen ingeschakeld om de Commissie bij te staan om het regelgevend kader uit te werken. Een goed voorbeeld hiervan is het Europees Luchtvaartveiligheidsagentschap dat o.a. ontwerp-uitvoeringshandelingen opstelt voor de Commissie, die daarna voorgelegd worden aan comitologiecomités. Hier kan gedacht worden aan het recente en geteste voorstel m.b.t. eengemaakte regels voor de werktijden voor piloten.⁶¹

Met de oprichting van de Europese Financiële Autoriteiten (ESA's), de opvolgers van de comités onder het Lamfalussy-systeem,⁶² werd dit proces een versnelling hoger geschakeld. De oprichtingsverordeningen van de ESA's voorzien dat ze (elk op hun expertisegebied) de ontwerpversies voor uitvoeringshandelingen en gedelegeerde handelingen opmaken voor de Commissie. Met betrekking tot deze laatste schrijven de verordeningen voor dat de Commissie deze *drafts* moet bevestigen middels gedelegeerde handelingen en slechts in zeer beperkte en uitzonderlijke gevallen nog wijzigingen kan aanbrengen.⁶³ Eenzelfde vergaande beperking van de vrijheid van de Commissie is niet voorzien voor wat betreft de uitvoe-

53 Opinion of the EDPS on the data protection reform package, www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-03-07_EDPS_Reform_package_EN.pdf, punt 72.

54 Artikel 29 DPWP, Opinion 01/2012 on the data protection reform proposals, 23 maart 2012, p. 7.

55 Artikel 29 DPWP, Opinion 08/2012 providing further input on the data protection reform discussions, 5 oktober 2012, p. 9.

56 Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken, Werkdocument 3 algemene verordening gegevensbescherming, 19 oktober 2012, PE497803, p. 3.

57 Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken, Werkdocument 1 algemene verordening gegevensbescherming, 6 juli 2012, PE491322, p. 4-5.

58 Opinion of the EDPS on the data protection reform package, punt 74.

59 *Ibid.*, punt 75.

60 Merijn Chamon, NTER, o.c., p. 135.

61 Zie Ronald van Ooik en Tom Eijlsbouts, 'De wonderbaarlijke vermenigvuldiging van Europese agentschappen. Verklaring, analyse, perspectief', *SEW* 2006-3, p. 102-111.

62 Zie Opinion 4/2012 of the EASA on Implementing Rules on Flight and Duty Time Limitations and rest requirements (FTL) for commercial air transport (CAT) with aeroplanes. Deze opinie stelt wijzigingen voor aan Verordening (EU) nr. 965/2012 van de Commissie tot vaststelling van technische eisen en administratieve procedures voor vluchtuitvoering, *PbEU* 2012, L 296/1.

63 Michael Rötting en Christina Lang, 'Das Lamfalussy-Verfahren im Umfeld der Neuordnung der europäischen Finanzaufsichtsstrukturen', *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (23) 2012-1, p. 8-14.

64 Zie overweging 23 van de considerans in Verordeningen (EU) nr. 1093/2010, nr. 1094/2010 en nr. 1095/2010, *PbEU* 2010, L 331/12, L 331/48 en L 331/84.

ringshandelingen, maar de relevante bepalingen in de verordeningen zijn voor wat betreft beide handelingen op dezelfde logica gebaseerd: de ESA's schrijven de ontwerpversies en de Commissie bekrachtigt nadien (formeel) deze handelingen.

Of deze praktijk, het *de facto* uithollen van de bevoegdheden van de Commissie tot er enkel een juridische schelp overblijft, bestaanbaar is met de Verdragen en de jurisprudentie van het Hof (de zaken *Meroni* en *Romano*) werd na de aanname van deze verordeningen luidop gesteld.⁶⁴ In zekere zin wordt hiermee eenzelfde vraag gesteld als destijds in *Köster*: de deelname van comitologiecomités in de besluitvorming was in die tijd niet voorzien in de Verdragen, net zoals de deelname van agentschappen vandaag de dag niet voorzien is. Het Hof oordeelde destijds dat de inmenging van een comité onder de beheersprocedure geen probleem vormde, aangezien artikel 155 EEG, vierde streepje een facultatief voorschrift betrof. De Raad was dus niet verplicht te delegeren aan de Commissie en kon bijgevolg de delegatie van 'eventuele modaliteiten' afhankelijk stellen.⁶⁵ Mogelijk geeft het Hof op de vraag naar de participatie van agentschappen ook een antwoord (of een aanzet daartoe) in de hangende zaak *VK/Parlement en Raad*.⁶⁶ In die zaak betwist het VK de bevoegdheidsdelegatie aan de ESMA onder Verordening (EU) nr. 236/2012.⁶⁷ De bevoegdheid *in casu* heeft geen betrekking op uitvoeringshandelingen of gedelegeerde handelingen, maar het VK roept wel de *Meroni*- en *Romano*-rechtspraak in om de bevoegdheidsdelegatie te betwisten. Het antwoord van het Hof zal ongetwijfeld relevant zijn voor andere agentschappen en misschien verduidelijkt het ook de rol die agentschappen kunnen spelen onder artikelen 290 en 291 VWEU.

Besluit

Wat kan nu geconcludeerd worden uit de wijzigingen geïntroduceerd door het Verdrag van Lissabon en de institutionele praktijk sinds de inwerkingtreding van dit Verdrag in 2009 en de comitologieverordening in 2011? Het Verdrag bracht met de artikelen 290 en 291 VWEU in ieder geval een vergrote transparantie, een vereenvoudiging en een vergrote democratische legitimiteit. De opdeling tussen gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen komt ten goede aan de transparantie aangezien gedelegeerde handelingen geen uitvoering van wetgeving zijn, iets wat veel minder duidelijk was onder de PRAC. Artikel 291 lid 1 VWEU verduidelijkt daarbij ook dat de uitvoering van Europese wetgeving in de eerste plaats een aangelegenheid is van de lidstaten. Tegelijkertijd

laat het minder twijfel bestaan voor wat betreft de bevoegdheid van de Raad en de Commissie om op te treden: dit is het geval zodra een bindende handeling volgens eenvormige voorwaarden moet worden uitgevoerd. Het systeem van de gedelegeerde handelingen houdt ook een vereenvoudiging in aangezien enkel de Commissie en de wetgever erin betrokken worden. Een gelijke opmerking geldt voor artikel 291 VWEU, dat de uitvoering van wetgeving een zaak maakt van de lidstaten, de Raad of de lidstaten en de Commissie, maar dus niet meer van de lidstaten, de Raad en de Commissie. Een versterkte democratische legitimiteit volgt vooral uit de versterkte positie van het Europees Parlement dat nu op gelijke voet staat met de Raad onder artikel 290 VWEU en nu ook samen met de Raad de comitologieverordening vaststelt.

Toch is men in de praktijk op een aantal punten trouw gebleven aan de oude comitologie. Zo blijft de Commissie, uiteraard ook deels uit noodzaak, nationale deskundigen raadplegen bij het opmaken van gedelegeerde handelingen, hoewel dit geen formele vereiste is onder artikel 290 VWEU. De Raad heeft ook een 'comité van beroep' voorzien in de comitologieverordening, dat afhankelijk van zijn positie sterk kan lijken op de Raad als verwijnsinstantie onder de comitologiebesluiten, hoewel hiervoor geen grond is in artikel 291 VWEU. Dit maakt dat de potentiële vereenvoudiging gebracht door het Verdrag van Lissabon deels teniet wordt gedaan. Het feit dat de gedelegeerde handelingen niet meer onder een horizontaal instrument vallen, i.t.t. de handelingen vastgesteld onder de PRAC, heeft in de praktijk ook geleid tot hun uitsluiting uit het jaarlijks rapport van de Commissie m.b.t. de comitologie, wat jammer is vanuit transparantieoogpunt.

Daarnaast blijven nog een aantal open vragen. Zo is er de scheidslijn tussen formele wetgeving en gedelegeerde handeling, waar het Hof vooralsnog heeft nagelaten een grotere duidelijkheid te scheppen omtrent het begrip van 'essentiële elementen'. Verder is er de scheidslijn tussen gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen, waar de instellingen niet altijd op één lijn zitten en waar men zich kan afvragen of het Hof hier algemene principes kan neerleggen. Vermoedelijk zal hier telkens ad hoc de scheidslijn getrokken worden, indien het Hof om verduidelijking wordt gevraagd. Daarnaast is er reeds gewezen op het risico dat een overmatig beroep op gedelegeerde handelingen inhoudt. De kritiek hier lijkt ervan uit te gaan dat een grote hoeveelheid aan machtigingsclausules in een wetgevingshandeling ertoe kan leiden dat de inhoud en strekking van deze wetgevingshandeling onduidelijk worden voor rechtssubjecten. Een laatste opmerking betrof het inschakelen van Europese agent-

64 Zie o.a. Niamh Moloney, 'EU financial market regulation after the global financial crisis: "More Europe" or More Risks?', *Common Market Law Review* (47) 2010-5, p. 1347; Merijn Chamon, 'EU agencies between "Meroni" and "Romano" or the devil and the deep blue sea', *Common Market Law Review* (48) 2011-4, p. 1068-1070.

65 *Köster*, r.o. 9. Artikel 291 VWEU verwijst vandaag echter enkel naar een controle van de lidstaten op de Commissie en niet meer naar 'bepaalde voorwaarden' die kunnen opgelegd worden aan de bevoegdheidsuitoefening door de Commissie (cf. supra).

66 Zaak C-270/12, beroep ingesteld op 1 juni 2012 (*Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland/Raad van de Europese Unie en Europees Parlement*), *PbEU* 2012, C 273/3.

67 Verordening (EU) nr. 236/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende short selling en bepaalde aspecten van kredietverzuimswaps, *PbEU* 2012, L 86/1.

schappen. Het spreekt voor zich dat de Commissie er goed aan doet zich te beroepen op de expertise binnen deze organen. De vraag is echter vooral hoever de wetgever kan gaan in het beperken van de beleidsvrijheid van

de Commissie onder artikelen 290 en 291 VWEU door de participatie van agentschappen voor te schrijven, gelet op het stilzwijgen van de Verdragen op dit punt.

De onderzoeksprocedure (art. 5), het comité van beroep (art. 6) en de vaststelling van uitvoeringshandelingen in uitzonderlijke gevallen (art. 7) volgens de comitologieverordening

